

بررسی شرایط وصی از دیدگاه هفت مذهب اسلامی

(امامیه - حنفی - مالکی - حنبلی - شافعی - زیدی - ظاهریه)

چکیده: در این بررسی که تحت عنوان شرایط وصی از دیدگاه هفت مذهب اسلامی انجام گرفته باید گفت که شرایط مورد بحث در وصی به ترتیب عبارتند از: بلوغ، عقل، اسلام، عدالت، کفایت، حریت، بینایی، ذکوریت. اما همه فرقه‌ها و بلکه علمای هر یک از مذاهب در این شروط اتفاق نظر ندارند و می‌توان گفت که تنها سه مسأله بلوغ، عقل و اسلام از شروط متفق علیه همه فرق اسلامی بوده به‌طوری که می‌توان بر آن ادعای اجماع نمود. کلیه فرق اسلامی وجود حالت بلوغ را در شخص وصی لازم می‌دانند، منتهی بعضی عقیده دارند که اگر به شخص نابالغ، شخص بالغ دیگری ضمیمه گردد وصایت نابالغ، صحیح خواهد بود. درباره شرط عقل نیز بین فقهای اسلام اتفاق عقیده است و تنها مسأله‌ای که در آن اختلاف نظر وجود دارد، حالت جنون ادواری است که اکثریت اینان، وصی قرار گرفتن شخص مجنون را (خواه ادواری یا اطمینانی) را باطل می‌دانند. در زمینه شرط عدالت می‌توان گفت که در تعریف آن بین حقوق دانان، اختلاف نظر وجود دارد و گرنه در لزوم وجود آن تردیدی نمی‌توان کرد. بقیه شرایط دیگری که ذکر گردید از شروطی هستند که بشدت در مورد آنها اختلاف رأی وجود دارد؛ به‌طوری که بعضی، شروط «کفایت» «حریت» «بینایی» و ذکوریت را به هیچ وجه لازم نمی‌دانند و برخی دیگر وجود آن را در وصی ضروری می‌دانند و عده‌ای دیگر فقط بعضی از آن شروط مثل حریت و کفایت را لازم می‌دانند. در مورد زمان لزوم وجود شرایط یاد شده در وصی سه نظریه مهم وجود دارد: ۱. نظریه‌ای که این شرایط را در هنگام فوت موصی لازم می‌دانست. ۲. نظریه‌ای که این شرایط را هم در زمان وصیت و هم زمان فوت موصی لازم می‌دانست. ۳. نظریه‌ای که وجود شرایط لازم را از لحظه انشای وصیت تا لحظه فوت موصی لازم می‌دانست.

به هر حال با توجه به مباحث ذکر شده در این مقاله و نتیجه‌گیریهای پایان

بحث، موضع درخشان و مستحکم فقه امامیه و تفوق و برتری آن بر آرای دیگر مذاهب اسلامی به خوبی روشن می‌گردد. اینان در هر موضعی با دسترسی به اخبار فراوان وارده از ناحیه معصومین (ع) و مبتنی بر قواعد محکمه حقوقی به ارائه راههای جامع و همه‌گیر می‌پردازند.

واژگان کلیدی

وصیت - موصی - وصایت - ایصاء - عقل - کفر - عدالت - کفایت.

مقدمه. ربّ یسر و لا تعسر

بحث وصیت و وصایت و مسایل پیرامون آن از دیرباز موضوع تحقیق و بررسی دانشمندان حقوق و فقهای اسلام بوده است. آنچه این موضوع را نزد ایشان مهم جلوه داده است، شاید این بوده باشد که انسان غیر معتقد به اصول مذهب و ایدئولوژی دینی، به واسطه اینکه با فوت خویش، خود را فانی می‌داند و طومار حیات خود را در هم پیچیده می‌بیند، چندان توجهی به اوضاع پس از مرگ خود ندارد و برای وی مهم نیست که بعد از او اموالش چگونه خواهد شد و به چه مصارفی خواهد رسید. اما در جامعه‌ای که انسان‌ها معتقد به عقیده‌ای مذهبی و مؤمن به معاد پس از مرگ هستند، نقش زندگی پس از مرگ در نظر آنان مهم‌تر و خطیرتر از زندگی قبل از مرگ است. بنابراین در چنین جوامعی هر فرد معتقد به زندگی اخروی در صدد اصلاح و اداره امور خویش پس از مرگ می‌باشد؛ زیرا وی خود را حتی پس از مرگ نیز مسؤول و متعهد در مقابل دستورات مذهبی که از جانب خداوند به صورت وحی بر پیامبران نازل شده می‌داند.

یکی از مهم‌ترین راه‌هایی که در جوامع مذهبی جهت اداره امور پس از مرگ مرسوم و متداول بوده، نهاده «وصیت» است. سابقه این امر سودمند به زمان‌های بسیار قدیم برمی‌گردد، به حدی که می‌توان گفت در هر زمانی که انسان به زندگی پس از مرگ معتقد بوده این موضوع نیز با وی همراه بوده است. حتی می‌توان گام را فراتر گذاشته و گفت که در جوامع لامذهبی مثل کشورهای کمونیستی نیز چنین مبحث حقوقی‌ای وجود دارد و در مجموعه‌های حقوقی آنان بخشی به مسئله وصیت اختصاص یافته است. در حقوق اسلام و امامیه نیز که دارای قواعد و مقررات حقوقی بسیار مستحکم و متینی است به امر

وصیت و فروع آن اهمیت شایانی داده شده است؛ به صورتی که گزاف نیست ادعا شود که هر انسان مسلمان درباره این موضوع در زندگی خویش فکر می‌کند و به گونه‌ای به آن می‌پردازد و شاید کمتر فردی پیدا شود که بدون وصیت حتی شفاهی از دنیا برود. دلیل این اهمیت فوق‌العاده نیز تصریحاتی است که در قرآن کریم، اولین و اصیل‌ترین منبع حقوق اسلام و نیز در سنت رسول گرامی (ص) به امر وصیت اشاره شده است. قرآن کریم در جای جای خود به وصیت اشاره نموده و اهمیت آن را یادآوری کرده است:

کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیراً الوصیة للوالدین والاقربین. (۱)
دستور داده شد که چون یکی از شما را مرگ فرا رسد اگر دارای متاع دنیا است برای پدر و مادر و خویشان وصیت کند.

فمن خاف من موص جنفاً او اثمًا فاصلح بینهم فلا اثم علیه. (۲)
و هر کس که چنین پنداشته که از وصیت موصی به وارث او ستمی رفته و به اصلاح آن پردازد بر او گناهی نیست.

شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوا عدل منکم او آخران من غیرکم. (۳)

ای اهل ایمان چون یکی از شما را هنگام مرگ فرا رسید برای وصیت خود دو شاهد عادل را گواه گیرید از خود یا غیر خود.

یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین... من بعد وصیة یوصی بها او دین. (۴)

سفارش خدا در حق فرزندان این است که پسران دو برابر دختران ارث می‌برند... و پس از انجام وصیتی که شده یا دینی. در سنت رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) نیز به مسأله وصیت توجه خاصی شده است؛ چنانکه از آن حضرت منقول است:

الوصیة حق علی کل مسلم. (۵)

وصیت، حق هر فرد مسلمانی است.

المحروم من حرم الوصیة. (۶)

کسی که از وصیت محروم مانده، برآستی که محروم است.

من مات على وصية مات على سبيل و سنة. (۷)

کسی که با وصیت از دنیا برود بر اساس اسلام و سنت رسول فوت نموده است.

ماینفی لامری مسلم ان یبیت لیل الا و وصيته تحت رأسه. (۸)

بر مرد مسلمان شایسته نیست که شب را صبح کند مگر اینکه وصیتش زیر سرش باشد.

در سیره ائمه شیعه (علیهم السلام) نیز به این مسأله مهم اسلامی توجه خاصی مبذول شده چنانچه وصیت مولا علی امیرالمؤمنین (ع) به فرزند گرامی اش حضرت حسن مجتبی (س) از وصایای جاودانه تاریخ بشریت به شمار می رود و خطیر بودن امر وصیت و ایضاً را نشان می دهد.

در حقوق اسلام و نیز فقه امامیه به پیروی از قرآن کریم و سنت نبوی و ائمه اطهار (ع) بخش هایی از کتب حقوقی و فقهی به این موضوع اختصاص یافته است که از آن تحت عنوان «کتاب الوصایا» یاد می گردد و در آن به موضوع وصیت، چگونگی آن و فروع مختلفه پیرامون وصیت پرداخته می شود و منبع الهام و اقتباس مجموعه قوانین کشورهای اسلامی گردیده است. در قانون مدنی ما نیز که قسمت اعظم آن از فقه طایفه امامیه (حفظهم الله تعالی) اقتباس شده، از ماده ۸۲۵ الی ۸۶۰ به مبحث وصیت تخصیص یافته که این مواد تقریباً منطبق با نظر اکثریت فقهای امامی است، منها چون موضوع وصیت تنها به روابط میان انسان و وراثت وی محدود می شود، کمتر بازتاب اجتماعی پیدا کرده و شروح و تفاسیر پیرامون این مبحث کمتر نگارش یافته است. با نگاهی اجمالی به فهرست کتب منتشره پیرامون شروح قانون مدنی، صحت این امر روشن می گردد.

نگارنده که اهمیت موضوع وصیت و فروع آن را از دیرباز مورد توجه قرار داده و از طرفی با فقر منابع فارسی در این زمینه روبه رو بوده است تصمیم به بررسی این مبحث گرفت ولی چون موضوع وصیت، فضایی وسیع را می طلبید، بخشی از آن را تحت عنوان «شرایط وصی» انتخاب نمود و چون معتقد به بررسی و تحقیق نظریات مختلف حقوق دانان اسلام در مسایل حقوقی بوده است به مصداق نبوی شریف «اختلاف علماء امتی رحمة» مناسب دید که این عنوان در برخورد علمی آرای فقهای مذاهب اسلامی

مورد بررسی و جستجو قرار گیرد. و از طرفی دیگر آنچه مناسب ذکر است اینکه در بین اهل سنت معمولاً در بررسی اقوال فقهای مذاهب اسلامی تحت عنوان «فقه مقارن» فقط «فقه تطبیقی» تنها به بررسی مذاهب چهارگانه اهل سنت پرداخته می شود و به علت عدم آگاهی از فقه امامیه کمتر به آن توجه شده و حتی در بین امامیه نیز کسانی که به بررسی مذاهب پنج گانه اسلامی پرداخته اند (۹) از بررسی مذاهب دیگر موجود در جامعه حقوقی اسلام غافل مانده اند؛ در حالی که فرقه های مهم دیگری همچون زیدیه و ظاهریه از عامه وجود دارند که هر چند به علت محدودیت جمعیتی و پیروان، رشد چندان نداشتند ولی مطالب سرشار و غنی از مباحث حقوقی در کتب آنان موج می زند و جا دارد که اینان نیز در کنار مذاهب خمسۀ اسلامی جایی داشته باشند.

تحقیق نویسندگان براساس آرای فقهای هفت مذهب اسلامی (امامیه، مالکیه، شافعیه، حنفیه، حنابله، زیدیه و ظاهریه) صورت گرفته است. آنچه که از اقوال این مذاهب در این مقاله ذکر شده با مراجعه به منابع اصیل و دست اول آنان که در دسترس بوده صورت گرفته و سعی شده است که تا حد ممکن به نقل قول از دیگران اکتفا نگردد.

شیوۀ تحقیق چنین است که در ابتدا چون هفت شرط به عنوان شرایط وصی در فقه از آن یاد شده این شروط بترتیب، مورد بررسی قرار گرفته و در ضمن بررسی هر شرط به مقایسه آرا و نقد آنها و نقاط ضعف و قوت هر یک پرداخته و در انتها نتیجه گیری شده است.

در بحث دوم به این نکته پرداخته شده که وجود این شرایط در وصی در چه زمانی معتبر است؟ در زمان انشای وصیت؟ در هنگام فوت موسی؟ به هنگام اقدام به وصیت؟ زمان قبول وصیت از طرف وصی؟

در این زمینه نیز پس از ذکر اقوال مذاهب هفت گانه مذکور به نقد و بررسی و نتیجه گیری پرداخته شده است.

در بحث سوم به بررسی فروع پیرامون وصی پرداخته شده است. در این مبحث از مسایل تعدد وصی، تقدم و تأخر نصب چند وصی نسبت به یکدیگر سخن گفته شده است و در پایان به نتیجه گیری کوتاه از کلیۀ مباحث در تحقیق اقدام گردیده است.

بحث اول. شرایط وصی

۱. بلوغ

قبل از بررسی شرط بلوغ لازم است به چگونگی موضوع «بلوغ» از دیدگاه فقهای اسلام پرداخت.

از دیدگاه فقهای اسلام، بلوغ بر دو نوع است: الف. بلوغ طبیعی ب. بلوغ تقدیری. الف. بلوغ طبیعی. آن حالتی است که به واسطه وجود علامات و نشانه‌هایی جسمانی چون رویش مو، خروج منی و... تشخیص داده می‌شود.

فقهای اسلامی در زمینه آن نشانه‌ها نظریه‌های متفاوتی دارند؛ چنانکه در بعضی از آن نشانه‌ها با یکدیگر اتفاق نظر داشته و در بعضی دیگر اختلاف عقیده دارند. از جمله مواضعی که جهت تشخیص حالت بلوغ طبیعی بین فقها اتفاق نظر است، خروج منی از آلت تناسلی شخص است. (۱۰)

می‌توان ادعا کرد که این اتفاق رأیی که در زمینه مذکور بیان شد به علت تصریحی است که قرآن کریم و سنت نبوی بدان نموده است.

در قرآن کریم آمده است: «اذ بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا» (۱۱) و از پیامبر اکرم (ص) منقول است که «رفع القلم عن الثلاث... عن الصبی حتی یحتلم» (۱۲)

شاید این اشکال به ذهن برسد که خروج منی از محل معتاد، خاص مردان است لذا برای تشخیص حالت بلوغ طبیعی در زنان به چه رویه‌ای باید متوسل شد؟ فقها همگی در این مورد، بروز حالت حیض و نیز حامله شدن در زنان را از جمله علامات بلوغ طبیعی می‌دانند.

اما از مواضعی که در تشخیص علامات بلوغ طبیعی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، رویش موی خشن بر عانه است. فقهای امامیه (۱۳) و مالکیه (۱۴) و حنابله (۱۵) و شافعیه (۱۶) این حالت را نشانه بلوغ طبیعی می‌دانند؛ در حالی که علمای حنفی این نشانه را دلیل بر بلوغ طبیعی ندانسته و فرقی بین رویش موی خشن بر عانه و محل‌های دیگر بدن قایل نیستند.

مذهب مالکیه علاوه بر علایم ذکر شده، بد بو شدن زیر بغل‌ها و کلفت شدن صدای شخص را نیز از جمله نشانه‌های بلوغ طبیعی می‌داند؛ (۱۷) در حالی که فقهای مذاهب

دیگر چنین موردهایی را در تشخیص بلوغ معتبر نمی‌دانند.

ب. بلوغ تقدیری. وقتی که با توجه به علایم و نشانه‌های یاد شده نتوان حالت بلوغ را در انسانی تشخیص داد نوبت به بلوغ تقدیری می‌رسد که آن عبارت از گذشتن مدت معینی از عمر هر فرد انسان است.

بین فقهای مذاهب اسلامی در تعیین حد سن بلوغ، اختلاف نظر فراوانی مشاهده می‌شود که در ذیل به ذکر اجمالی آنها پرداخته می‌شود:

فقهای امامیه (۱۸) و شافعیه (۱۹) و حنابله (۲۰) عقیده دارند که سن بلوغ در پسر، گذشتن ۱۵ سال تمام قمری است ولی در زمینه تعیین سن بلوغ دختر، بین آنان اختلاف نظر وجود دارد. فقهای امامیه (۲۱) معتقدند که سن بلوغ در دختران، تمام شدن ۹ سال تمام قمری است؛ در حالی که فرقه‌های حنبلی (۲۲) و شافعی (۲۳) و نیز قاضی ابویوسف (۲۴) از حنفی‌ها عقیده دارند که سن بلوغ دختر درست مانند سن بلوغ در پسران است که با تمام شدن پانزده سال قمری معین می‌شود اما عده کثیری از حنفیه عقیده دارند که حداقل سن بلوغ در دختران، تمام شدن نه سال قمری است. (۲۵)

مالکیه (۲۶) معتقدند که سن بلوغ در پسر و دختر ۱۸ سال تمام است؛ در حالی که بعضی از حنفیه (۲۷) عقیده دارند که سن بلوغ در پسر ۱۸ سال تمام ولی در دختران ۱۶ سال تمام می‌باشد.

پس از اینکه حالت بلوغ و انواع آن و عقاید فقهای مذاهب در این زمینه توضیح داده شد؛ به بررسی موضوع بلوغ در وصی و عقاید علما درباره آن می‌پردازیم.

وجود حالت بلوغ در شخص وصی، مورد اجماع کلیه فقهای اسلامی بوده و علت آن نیز این است که شخص نابالغ قادر به اداره امور خودش نیست و قانون وی را در این زمینه، ممنوع اعلام کرده است لذا به طریق اولی نیز نمی‌تواند تصدی امور شخص دیگر را که «موصی» باشد به عهده گیرد؛ زیرا وصایت، عبارت از نیابت در حفظ و اداره اموال موصی پس از مرگ است و فکر و جسم شخص نابالغ قادر به چنین کاری نیست. (۲۸)

قاضی ابویوسف حنفی (۲۹) عقیده دارد که به طور مطلق نمی‌توان شرط بلوغ در وصی را معتبر دانست. وی چنین نظری دارد: به همان نسبت که وکیل نمودن شخص ده ساله، صحیح است، وصی قرار دادن وی نیز بلاشکال خواهد بود.

علمای امامیه عقیده دارند که وصی نمودن شخص نابالغ به طور انفرادی صحیح نیست ولی اگر شخص بالغی به وی منضم شود صحیح خواهد بود، منتها شخص نابالغ تا رفع حالت صغر، حق تصرف در مورد وصیت را ندارد و شخص بالغ منضم شده می تواند تا رفع حالت صغروی در امر وصیت، تصرفات شرعی را انجام دهد و اگر وصی صغیر، حالت صغر خود را پشت سر گذاشت و بالغ گردید بدون اینکه لازم باشد تا دوباره انشای وصایت جاری شود، می تواند تصرفات خود را به عنوان وصی آغاز نماید. (۳۰)

آنچه می توان به عنوان مستند قول امامیه ذکر کرد شماری از اخبار وارده از ائمه اطهار (علیهم السلام) است که به ذکر یکی از آنان اکتفا می گردد:

«رواه محمد بن الحسن، باسناده عن محمد بن الحسن الصفار، قال، کتبت الی ابی محمد علیه السلام، رجل اوصی الی ولده و منهم کبار ادرکوا و منهم صفار. ایجوز للکبار ان ینفذوا وصیته و یقضوا دینه لمن صح علی المیت بشهود عدول قبل ان یدرک الاوصیاء الصفار؟ فوقع علیه السلام نعم، علی الاکابر من الولد ان یقضوا دین ابیهم و لایحبسوه بذلک.» (۳۱)

محمد بن حسن مسنداً از محمد بن حسن صفار نقل می کند که وی گفت نامه ای به امام باقر (ع) نوشته و بیان کردم مردی فرزندان خود را که بعضی از آنان کبیر و بعضی دیگر صغیر بوده وصی خود قرار داده است، آیا اوصیای کبیر می توانند قبل از بلوغ اوصیای صغیر، وصت موصی را اجرا کرده و دین وی را ادا کنند و بر این کار خود نیز شهودی عادل بگیرند؟ اما در جواب فرمودند که بله، اوصیای کبیر باید ادای دین موصی کرده و آن را بلا اقدام نگذارند.

۲. عقل

فقههای کلیه مذاهب همگی عقیده دارند که عقل از جمله شرایط لازم برای شخص وصی است و اگر شخصی، وصی خود را فردی مجنون قرار دهد، این وصیت باطل خواهد بود؛ زیرا شخص مجنون قادر به اداره امور خویش نبوده و به علت اختلال در قوای فکری خود قدرت تصمیم گیری و تصرف در مسایل را ندارد و حتی بر خویشتن خود نیز ولایت نداشته و شخص دیگری، باید متصدی امور وی گردد لذا به طریق اولی

قدرت اداره امور شخص دیگر را نیز نخواهد داشت.

در توضیح بیشتر جنون باید گفت که جنون بر دو قسم است: الف. جنون مطبق ب. جنون ادواری.

جنون مطبق یا ممتد حالتی است که از فرد مجنون جدا نمی شود و همواره در وجود وی استمرار دارد. اما جنون ادواری یا غیرممتد حالتی است که به طور غیردائمی بر شخص، عارض می گردد. بدین صورت که گاه با عروض این حالت شخص دیوانه می گردد و پس از رفع آن دوباره به حالت عادی خود باز می گردد. مثلاً شخص یک ساعت حالت عادی دارد و یک ساعت دیگر جنون پیدا می کند یا اینکه یک فصل از سال، عاقل است و در فصل دیگر جنون پیدا می کند.

مسأله مهمی که در شرط عقل وصی پیش می آید این است که آیا باطل بودن وصایت در صورت جنون وصی، مختص جنون اطلاق است یا اینکه بین جنون ادواری و اطلاق تفاوتی نیست؟

آنچه که از اطلاق بیان فقها به دست می آید این است که ایشان بین مجنون اطلاق و ادواری، تفاوتی قائل نیستند و وصی، خواه جنون مستمر داشته باشد و خواه جنون غیرمستمر، نمی تواند متولی امر وصایت گردد.

با تفحص در اقوال امامیه به دست می آید که بعضی از آنان بین حالت جنون ادواری و اطلاق تفاوتی قائل نیستند. بدین گونه که وصیت به مجنون ادواری در حالتی که زمان عاقل بودن وی بوده بلاشکال است و می توان گفت که در چنین وضعیتی وصایت، معلق بر زمان افاقه شخص وصی است؛ یعنی وی تنها در حالت عقل، وصی است و اگر مجنون شد تصرفاتش باطل است منتها وصایت وی باطل نمی شود و چنانچه به حالت بهبودی بازگشت، امر وصایت را بدون لزوم انشای جدید، تصدی می کند. (۳۲)

عده ای از فقهای حنفی نیز وصی قرار دادن مجنون ادواری را در حالت افاقه، بی اشکال دانسته و بطلان وصایت را تنها در حالت جنون اطلاق می دانند. (۳۳)

۳. اسلام

شرط مسلمان بودن «وصی» از جمله شرایطی است که اکثر فقهای اسلام بر آن اجماع

داشته و نظر مخالف معتبری در این زمینه دیده نشده است؛ زیرا کلیه فقیهان، وصایت را نوعی ولایت دانسته که بدان وسیله شخص موصی، ولایت اموال خود را پس از مرگ به وصی تفویض می نماید. لذا وصی قرار دادن شخص غیرمسلمان بر امور مسلمانان، نوعی «سبیل» است که به واسطه نص صریح آیه شریفه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (۳۴) نفی شده است، بعلاوه اینکه علمای اسلامی عقیده دارند که وصیت به شخص غیرمسلمان، نوعی دوستی با فرد کافر است که در فرهنگ قرآنی از آن به «رکون» تعبیر شده است و به نص صریح آیه شریفه «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَيُمْسِكُمُ النَّارُ» (۳۵) مسلمانان از نزدیکی و همراهی یا ظالمان برحذر شده اند. بدیهی است که شخص غیرمسلمان به علت عدم توجه به دستورات و عقاید اسلامی حداقل به خودش ظلم نموده و بالاتر دید ظالم است؛ لذا تفویض وصایت به وی با توجه به آیه شریفه، باطل و حرام خواهد بود.

بعضی از فقهای حنفی، عقیده دارند که وصی قرار دادن شخص ذمی صحیح است؛ منتها بر حاکم شرع واجب است که وی را عزل کرده و وصی مسلمانانی را منصوب کند و بر این اساس، کلیه عملیاتی که وصی ذمی، قبل از تاریخ عزل خود انجام داده باشد همگی نافذ و صحیح خواهد بود. (۳۶) براساس این نظریه، آیه شریفه «وَلَا تَرْكُنُوا» فقط دلالت بر حرمت عمل وصایت شخص ذمی دارد ولی مثبت بطلان وصایت نیست، منتها حاکم شرع به واسطه اینکه قائم بر نهی از منکر است با عزل وصی ذمی از ادامه این کار حرام جلوگیری می کند.

مورد دیگری که در این زمینه قابل ذکر بوده این است که آیا وصی قرار دادن شخص کافر اعم از ذمی یا حربی توسط موصی کافر، صحیح است یا خیر؟
آنچه در بادی امر قابل ذکر می باشد این است که وصی کافر (ذمی یا حربی) به دو دسته تقسیم می شوند:

- الف. کافری که بین همکیشان خود به درستی و عدالت، مشهور است.
 - ب. کافری که بین همکیشان خود به فساد و فسق، مشهور است.
- اگر موصی کافر، شخص کافر فاسقی را به عنوان وصی خود تعیین نماید، حنابله، (۳۷) شافعی، (۳۸) و عده ای از امامیه (۳۹) عقیده دارند که چنین وصیتی صحیح نیست. اما اگر

وصی کافر، شخص کافر عادل باشد بعضی از حنفیه (۴۰) و شافعیه (۴۱) و امامیه (۴۲) آن را صحیح می‌دانند. ابن قدامه - از فقهای بزرگ عامه - چنین نظری را به اصحاب رأی نسبت داده است. مبنای دلیل اول نیز این است که معتقدان به آن عقیده دارند کافر عادل از مسلمان فاسق بی ارزش تر است و همچنان که مسلمان فاسق نمی‌تواند وصی قرار گیرد به طریق اولی شخص کافر ولو بین هم‌کیشان خود به عدالت مشهور باشد نمی‌تواند به عنوان وصی شخص کافر، معین شود. (۴۳)

۴. عدالت

قبل از اینکه به بررسی اقوال فقهای پیرامون شرط «عدالت» بپردازیم، سزاوار است که معنی فقهی آن و محدوده این شرط را بررسی کنیم.

بنا به تعریفی که ابن رشد - متفکر بزرگ سنی - نموده، عدالت صفتی اضافه بر اسلام است که بر اثر آن، شخص، ملتزم به انجام واجبات و مستحبات و اجتناب از محرمات و مکروهات شرعی می‌گردد. (۴۴)

ابوحنیفه - پیشوای فقهی حنفیه - عقیده دارد که چنانچه شخصی ولو خود را بظاهر مسلمان معرفی کند و علم به گناهکاری وی نداشته باشد، عادل است. (۴۵)

بعضی از فقهای امامیه عقیده دارند که شخص عادل، علاوه بر اسلامیتش باید عمل به واجبات و پرهیز از محرمات داشته و این موضوع در وی استمرار نیز پیدا کرده باشد، یا به عبارت دیگر، دارای ملکه پرهیز از گناه و عمل به واجبات باشد. (۴۶)

فرقه ظاهریه معتقدند که چنانچه مسلمانی معروف و مشهور به انجام گناه کبیره نبوده و آشکارا نیز گناه صغیره را بجا نیاورد، عادل است. اینان در توضیح گناه کبیره و صغیره می‌گویند: گناهان کبیره عبارت از گناهانی است که حضرت رسول (ص) از آنها به عنوان گناه کبیره یاد نموده یا در قرآن کریم برای آنها وعده عذاب داده شده است و گناهان صغیره، آنانی است که نسبت به آنها وعده عذاب در آخرت داده نشده است. (۴۷)

گروهی دیگر از شافعیه معتقدند که عدالت عبارت است از اجتناب از گناهان کبیره مثل قتل، زنا، قذف، رباخواری،... و عدم اصرار بر صغایر. (۴۸)

آنچه که می‌توان پس از ذکر این اقوال بیان کرد، این است که در فقه اسلامی، اصطلاح

شرعی برای لغت عدالت وجود ندارد فقط می‌توان به مفهوم لغوی آن که مؤید نظر صاحب منهاج مبنی بر استمرار در علم به واجبات و پرهیز از محرّمات است، اکتفا نمود.

نظریات فقها و دلایل آنان برای لزوم و عدم شرط عدالت در وصی

فقهای ما در زمینه شرط «عدالت» به سه دسته تقسیم شده‌اند:

الف. مشهور علمای امامیه (۴۹) و شافعی و بعضی از حنابله (۵۰) و مالکیه (۵۱) و نیز عده‌ای از زیدیه (۵۲) عقیده دارند که عدالت از جمله شروط لازمه وصی است، چنانکه مرحوم علامه حلی در تذکرة الفقها گفته است که «شرط عدالت در وصی مورد تأیید اکثریت علمای امامیه است و بر این اساس وصی قرار دادن فاسق، صحیح نیست و شافعی نیز به این نظر عقیده دارد.» (۵۳)

ب. گروهی از فقهای حنفی (۵۴) و بخشی از علمای امامیه (۵۵) (۵۶) و عده‌ای از زیدیه، (۵۷) شرط «عدالت» را در وصی لازم نمی‌دانند. سرخسی - عالم بزرگ عامه - در زمینه وصایت شخص فاسق و غیر عادل عقیده دارد که وصایت چنین شخصی باطل نیست، منتها بر حاکم شرع واجب است که وی را عزل نموده و شخص عادل را به جای وی منصوب کند؛ زیرا فاسق به طور شرعی می‌تواند ولی بر اموال قرار گیرد و اگر در اموال مورد وصیت، تصرفاتی انجام دهد، این تصرفات تا زمانی که توسط حاکم شرع از منصب خود عزل نگردیده، صحیح و نافذ است. (المبسوط، ج ۲۸، ص ۲۵)

دلایل قائلان به عدم لزوم شرط عدالت در وصی

معتقدان به عدم لزوم شرط عدالت در وصی، دلایلی ذکر کرده‌اند (۵۸) که بترتیب بررسی می‌گردد:

اول. همان‌طوری که توکیل شخص فاسق و تودیع اموال، نزد وی جایز شمرده شده است، وصایت فاسق نیز همانند وکالت بوده لذا باید آن را نسبت به وی جایز بشماریم. دوم. پیدا نمودن شخص عادل بخصوص در زمان حاضر، امری مشکل بلکه بسیار بعید است و با توجه به اینکه امر وصایت از جمله اموری می‌باشد که مورد حاجت و نیاز مسلمین و عامه مردم است اگر آن را مقید به وجود وصی عادل نماییم در حقیقت، تعطیل

باب وصایت شده و موجب ضرر موصی و ورثه خواهد گردید که هر دوی این نتایج، مطلوب نمی باشد.

سوم. وصایت از لحاظ حقوقی، نیابت در اموال است و عمل نیابت در اختیار منوب عنه است و به اراده خود می تواند آن را به هر کسی که بخواهد ولو فاسق باشد، اعطا کند.

دلایل معتقدان به لزوم شرط «عدالت» در وصی

قائلان به لزوم شرط عدالت در «وصی» برای اثبات نظریه خود به دلایلی استناد کرده اند که (۵۹) اهم آنها ذکر می گردد.

اول. ایضاً نوعی تفویض ولایت بر نفس و مال یا بر یکی از آن دو می باشد و همان طوری که فاسق، صلاحیت برای ادای شهادت ندارد، نمی تواند ولایت را تصدی نماید لذا فاسق بودن منافعی با ولایت است.

دوم. شخص فاسق به علت فسقش، ایمن بر اموال تحت تصرف خود نمی باشد؛ زیرا شخص امین باید عادل باشد و زمانی که بین وصی و ورثه و دیگران در مورد وصیت و تصرفات وصی، اختلاف حاصل شود نمی توان به قول وصی اطمینان نمود زیرا آیه شریفه «ان جائکم فاسق بنیاً فتنینوا» (حجرات / ۶) از چنین اعتمادی بر اقوال فاسق نهی کرده است؛ لذا هنگامی که عدم امانت شخصی ثابت شده باشد، جایز نیست که به عنوان وصی تعیین شود.

سوم. در عمل وصیت، حقوقی به نفع اشخاص ثالث به وجود می آید که باید حفظ گردد و به صاحبانش داده شود. حال اگر شخص فاسقی به عنوان وصی به اموال و ماترک موصی تعیین شود، می تواند با اعمال خلاف شرع خود به حقوق اشخاص ذی نفع لطمه وارد سازد، در حالی که چنین عملی به طور شرعی جایز نیست.

ج. تفصیل بین دو نظریه ذکر شده. عده ای از فقهای امامیه (۶۰) بین دو قول لزوم و عدم لزوم شرط عدالت در وصی، نظر سومی را بیان نموده اند. این گروه عقیده دارند که احراز عدالت در وصی لازم نیست بلکه همین قدر که شخص، مشهور به فسق نباشد و از وی عمل فاسقانه و خلاف عدالت ظاهر نشده باشد، کافی است. اینان در جهت توضیح

رای خویش، عقیده دارند که آیه شریفه «یا ایها الذین امنوا ان جائکم فاسق...» (۶۱) اختصاص به بررسی خبر و گفتار شخص فاسق دارد و به هیچ وجه ارتباطی با شخص عادل یا شخصی که فسقش آشکار نیست ندارد؛ لذا وجود شرط عدالت در وصی شرط نیست بلکه عدم مشاهده عمل فاسقانه از وی کافی است؛ زیرا که بین عدالت و فسق حالت تناقض وجود ندارد و می توان بین این دو حالت مرتبه ای بینابین قائل شد که آن عدم انجام اعمال فاسقانه است بدون اینکه شخص، واجد ملکه عدالت باشد.

نقد و بررسی نظریات ذکر شده

الف. نقد و بررسی نظریات گروه اول

دلایلی که قائلان به لزوم شرط عدالت در وصی ذکر کرده اند، هیچ یک از مناقشه و نقض، دور نمانده است که ما در ذیل بترتیب به بررسی آنان می پردازیم:

دلیل اولی که این گروه از فقها در اثبات نظر خود ذکر کرده اند، آشکارا قابل مناقشه و رد است؛ زیرا که برای اثبات نظریه خود به عدم قبول شهادت فاسق تمسک جسته اند. بدیهی است بین عدم قبول شهادت فاسق و عدم صلاحیت وی برای ولایت در اموال اشخاص، هیچ گونه ملازمه ای وجود ندارد که بتوان با اثبات مورد اول، مورد دوم را ثابت نمود.

دلیل دوم معتقدان به لزوم عدالت در وصی، استناد به آیه شریفه «ان جائکم فاسق بنیاً...» بود که با توجه به دستور خداوند بر تبیین و بررسی اخبار و اقوال شخص فاسق، وصایت وی را صحیح نمی دانستند. در رد این استدلال باید گفت که آیه شریفه مزبور، فقط امر به بررسی خبر و قول شخص فاسق می نماید لذا هیچ مانعی ندارد، شخصی که عدالتش محرز نیست به عنوان وصی تعیین شود و بعد از آنکه ثقه و مورد اطمینان بودن وی روشن شد به گفته ها و بیاناتش توجه و استناد شود بنابراین به همین علت است فقهای ما به خبر شخص ثقه ولو اینکه غیرمسلمان نیز باشد، عمل کرده اند؛ در حالی که به خبر شخص مسلمان فاسق، عمل نمی نمایند؛ حال اینکه روشن است شخص مسلمان فاسق بمراتب از کافر ثقه بهتر می باشد.

دلیل سوم قائلان به عدالت این بود که وصی نمودن شخص غیرعادل، موجب ضرر

بر ورثه و اشخاص ثالث است زیرا مورد وصیت، متعلق حق غیر است و تسلط غیر عادل بر آن و تصرفاتش موجب ضرر و زیان صاحبان حق می‌گردد. در جواب این دسته باید گفت که این بیان زمانی صحیح است که وصی، شخصی فاسق و غیرامین باشد اما چنانچه وصی غیرعادل، شخص امین و ثقه و درستکار باشد، چنین ضرری نیز بر اشخاص ثالث و وراثت، وارد نخواهد شد.

ب. نقد و بررسی نظریات گروه دوم

گروه دوم که شرط «عدالت» را در وصی لازم نمی‌دانستند، جهت اثبات نظریه خویش به دلایلی تمسک بسته بودند که وارد بررسی آنها می‌شویم:

بررسی دلیل اول

در پاسخ دلیل اول اینان باید گفت که اولاً قیاس وصیت با عقد وکالت، صحیح نیست. البته بدیهی است که بین وصیت و وکالت از جهاتی شباهت وجود دارد اما نمی‌توان گفت که چون در عقد وکالت، وجود عدالت در وکیل شرط نیست، در وصیت نیز چنین شرطی لازم نیست؛ زیرا عقد وکالت دقیقاً مانند وصیت نمی‌باشد، در غیر این صورت مثلاً چنانچه شخصی سکناى خانه‌اش را برای شخصی وصیت نماید؛ بدین‌گونه که پس از مرگش، موصی‌له در خانه وی سکنى گزیند، چنین وصیتی باید مفید اجاره باشد؛ زیرا در عقد وکالت هرگاه شخصی به دیگری وکالت دهد که از طرف وی در خانه‌اش سکونت کند و دلیلی هم بر اباحه منفعت خانه به وکیل در دست نباشد، چنین عملی افاده اجاره را می‌نماید؛ در حالی که در وصیت به سکنى هیچ‌کس قائل به افاده عقد اجاره از چنین وصیتی نمی‌باشد.

ثانیاً جایز بودن توکیل شخص فاسق و نیز ودیعه‌گذاردن در نزد وی موجب نمی‌گردد که وصی قرار گرفتن وی نیز جایز شمرده شود؛ زیرا که جواز عمل توکیل یا تودیع در نزد وی بواسطه این است که با اینگونه اعمال، حقی به موکل یا مستودع اعطا می‌شود که بین وکیل و موکل یا مودع و مستودع محفوظ بوده و به اشخاص ثالث سرایت نمی‌کند؛ در حالی که در عمل وصیت، نوعی دخل و تصرف در حقوق دیگران است و تصدی فاسق

در این مقام، موجب تضييع حقوق اشخاص ثالث می‌گردد، بنابراین قیاس وصیت با عقد وکالت یا ودیعه نوعی قیاس مع الفارق است.

بررسی دلیل دوم

در رد دلیل دوم قائلان به عدم لزوم شرط عدالت در وصی باید گفت: اولاً، استناد به موضوع تعمس وجود اشخاص عادل وارد نیست زیرا که بین مسلمانان، اشخاص صالح و عادل بسیار بوده است به گونه‌ای که در هر زمانی چنین افرادی وجود دارند و می‌توان آنها را به عنوان وصی انتخاب نمود و با مقداری جستجو و تفحص به چنین اشخاصی دسترسی پیدا کرد.

ثانیاً، بر فرض اینکه بتوان قایل شد که اشخاص عادل و صالح بسیار نادر بوده و دسترسی به چنین اشخاصی مشکل است، باز نمی‌توان این موضوع را دلیل بر جواز وصی قرار دادن غیر عادل دانست؛ زیرا در بسیاری از موارد که مسلمانان به انجام آن امور نیازمندند وجود دو عادل یا یک عادل شرط است. مثلاً در لحظه اجرای صیغه طلاق وجود دو شاهد عادل در مجلس طلاق از جمله شرایط لازم برای طلاق است و نیز عدالت، شرط لازم در امام جماعت و جمعه و مرجع تقلید و قاضی و... است؛ حال آیا با توجه به قول یاد شده می‌توان گفت که طلاق در حضور دو شاهد فاسق نیز صحیح است یا نماز در پشت سر امام جمعه یا جماعت فاسق بلاشکال است؟ یا اینکه فتاوی و احکام مرجع تقلید یا قاضی فاسق، نافذ و لازم‌الاتباع است؟ با اینکه موارد ذکر شده از مسأله وصیت مبتلا بهتر بوده؛ حال آنکه همگی در وجود شرط عدالت در افراد یاد شده متفق‌القولند.

ج. نقد و بررسی نظریه قائلان به تفصیل

صاحبان نظریه سوم عقیده دارند که تنها عدم ظهور فسق در شخص وصی کافی است و احراز عدالت وی لزومی ندارد.

در پاسخ نظر اینان باید گفت، علتی که وجود شرط عدالت را در وصی لازم می‌کند این است که عدم وجود ملکه عدالت در وصی باعث می‌شود که هر لحظه خوف این

باشد که وی در ورطه انحراف و تخطی از امانت قرار گیرد و شخص مجهول الحال که عدالت وی محرز نیست نمی تواند مورد چنین اطمینانی قرار گیرد. علاوه بر آن چون در عمل وصایت، شخص وصی بر موصی به مسلط می گردد، باید اعتماد و اطمینان حاصل شود که وی در حفظ این اموال اقدام خواهد کرد. بنابراین بنا گذاردن بر عدم احراز این مطلب که وی اقدام بر اتلاف مال موصی خواهد کرد؛ صحیح نخواهد بود. در نتیجه باید گفت که شخص مجهول العداله شایستگی وصایت را ندارد.

نتیجه

آنچه از بررسی و اعتقاد آرای یاد شده به دست می آید، ما را به سوی نظر دیگری سوق می دهد. به نظر ما، شرط عدالت در وصی از جمله شرایط لازم در وی نیست بلکه تنها ثقه بودن و علم به درستکاری و امانتداری وصی، وافی به مقصود است. البته این نظر نه به دلیل ادله ای است که مخالفان شرط عدالت ذکر کرده اند بلکه آنچنان که قبلاً ذکر شد بیانات آنان در رد شرط عدالت، محکم و استوار نبوده و قابل مناقشه است اما آنچه مؤید این نظریه می باشد این است که در رابطه حقوقی وصیت، چون علاوه بر ذی نفع بودن موصی نسبت به اموال و حقوق پس از فوتش، اشخاص ثالث و نیز وراث، نسبت به ماترک حق دارند؛ لذا وصی باید شخصی باشد که با در نظر گرفتن صلاح و فساد و صرفه موصی و اشخاص دیگر نسبت به مورد وصیت عمل نماید. با توجه به اینکه از نظر فقهی، دلیلی بر اثبات شرط عدالت در دست نیست و آیه شریفه «ان جائکم فاسق» فقط به بررسی و تبیین خبر فاسق دلالت دارد، می توان گفت که صرف وجود شخص مورد وثوق و اطمینان (ولو عادل هم نباشد) به عنوان وصی، کافی بوده و غرض از ایصاء و وصایت حاصل است.

در بررسی این نظر باید دقت کرد که این موضوع با عقیده سوم که به عنوان نظر تفصیلی ذکر شد، متفاوت است؛ زیرا در نظریه سوم، شرط عدالت بواسطه اینکه در وصی لازم نیست، مردود اعلام گشته بود ولی بر رد آن دلیلی اقامه نشده بود؛ چون که معتقدان به شرط عدالت، وجود آن را برای جلوگیری از لغزش وصی لازم می دانستند ولی قائلان نظریه سوم بدون تعرض به این ملاک، شرط عدالت را لازم نمی دانستند با

اینکه طبق نظریه ما، شرط عدالت به واسطه نبودن دلیل بر لزوم آن، مورد است و صرف مطمئن بودن شخص، کافی است زیرا شرط عدالت برای جلوگیری از لغزش است و فرد ثقه ولو عادل هم نباشد، در امر وصایت، مصون از لغزش است.

۵. کفایت

معنی لغوی و شرعی کفایت

کلمه «کفایت» از لحاظ لغوی به معنای تعادل و تساوی و از لحاظ شرعی به معنای «قدرت وصی بر انجام و اداره امور وصیت» می باشد. با توجه به تعریف یاد شده، پنجمین شرط از شرایط موصی، قادر بودن بر انجام و اداره امور وصیت است.

بررسی بیانات فقها پیرامون شرط مذکور

بین فقهای اسلامی در لزوم شرط «کفایت» برای وصی، اختلاف نظر وجود دارد. بدین گونه که آیا با عدم وجود شرط «کفایت» در وی، وصیت باطل است یا اینکه بلااشکال خواهد بود؟

آنچه که از مالکیه (۶۲) نقل شده این است که اینان شرط «کفایت» را در وصی، ضروری می دانند. با توجه به آنچه که صاحب «المغنی» (۶۳) در کتاب خویش به شافیه نسبت داده است این دسته از فقها، شرط «کفایت» را در وصی لازم نمی بینند اما با بررسی اقوال آنان در زمینه مورد بحث چنین به دست می آید که این گونه شرط ها را لازم می دانند، منتها آنچه قابل ذکر است اینکه فقهای شافعی در فتاوی خویش از این شرط با لفظ «اهتداء الی التصرف» یاد کرده اند. بدین معنی که وصی لازم است در تصرفات خود، بصیر بوده و با آگاهی و اطلاع عمل نماید. لذا بر این اساس، وصی قرار دادن شخص ممنوع التصرف مثل سفیه و محجور را باطل دانسته اند. (۶۴)

فقهای حنبلی و حنفی و امامی، شرط «کفایت» را در وصی لازم نمی دانند و بر این مبنا، وصی قرار دادن شخص ناتوان و نیز غیر قادر بر امور وصیت را جایز شمرده اند ولی عقیده دارند که چون وی پتنباهی قادر بر انجام وصیت نیست؛ لازم است که حاکم شرع، شخص دیگری را به وی ضمیمه نماید تا با کمک وی وصیت را به انجام رساند.

قاضی ابویوسف، فقیه حنفی، عقیده دارد که:

«وصیت به شخص عادل‌ی که به واسطه عللی قادر به انجام وصیت نیست صحیح بوده و بر حاکم شرع است که شخص امینی را برای یاری ضمیمه وی نماید، زیرا شخص عادل اگرچه ضعیف باشد، اهلیت برای ولایت و امانت را داراست. پس وصیت به وی نافذ بوده و همین‌طور است اگر شخص در ابتدا قادر بر انجام مورد وصیت بوده ولی بعداً به واسطه عروض حالاتی، قدرت خود را از دست بدهد. لازم به ذکر است که شخص ضمیمه شده توسط حاکم، به‌عنوان معاون و مساعی وصی عمل خواهد کرد و وصی اصلی همان شخص منصوب شده از جانب موصی خواهد بود؛ زیرا ولایت حاکم جهت انجام امور وصیت در صورت نبودن رصی یا امتناع وی از عمل به وصیت است و در مانحن‌فیه، وصی عادل، حاضر است.» (۶۵)

مرحوم آیه‌الله العظمی حکیم و علامه حلی معتقدند که آنچه از ظاهر بیانات علمای امامیه به دست می‌آید این است که اینان وصیت به شخص عاجز التصرف (مثل سفیه، ضعیف الجسم) را جایز شمرده، منتها عقیده دارند که این نقض در حالت وصی باید به وسیله حاکم شرع با ضمیمه نمودن شخص امینی جهت مساعدت وی جبران گردد. (۶۶)

۶. بینایی

مالکیه و امامیه، حنفیه، زیدیه، اکثریت شافعیه و حنابله، شرط بینا بودن را در وصی لازم ندانسته و بر این مبنا وصی نمودن شخص نابینا را صحیح دانسته‌اند. گروه قلیلی از شافعیه (۶۷) و (۶۸) عقیده دارند، شخص نابینا همان‌گونه که اگر خودش متصدی بیع و شراء قرار گیرد، عملش باطل است، بر این اساس وصایت وی نیز باطل خواهد بود.

«ابن قدامه» فقیه حنبلی گوید «وصیت نسبت به نابینا صحیح است ولی بعضی از پیروان شافعی با توجه به اینکه بیع و شراء نابینا را صحیح نمی‌دانند، چنین وصیتی را جایز ندانسته‌اند. سپس این فقیه در رد نظریات این عده می‌گوید که صرف ناتوانی از خرید و فروش، موجب ابطال وصایت وی نیست زیرا که او می‌تواند جهت انجام این امور، وکیل بگیرد و همچنین چون شهادت شخص نابینا در محکمه پذیرفته می‌شود و بر

اولاد صغیر خود ولایت دارد؛ بنابراین باید معتقد بود که وصایت وی نیز چون شخص
بینا، صحیح خواهد بود. (۶۹)

۷. ذکوریت

مالکیه، (۷۰) شافعیه، (۷۱) حنفیه، (۷۲) حنابلّه، (۷۳) زیدیه (۷۴) و امامیه، (۷۵) معتقدند که
ذکوریت از شرایط لازم جهت وصایت نیست؛ لذا زن نیز در صورت دارا بودن سایر
شرایط وصایت می‌تواند به عنوان وصی تعیین شود. یگانه فقیهی که با وصایت زن
مخالفت نموده «عطاء» است. وی با توجه به اینکه زن نمی‌تواند در منصب قضا قرار
گیرد، وصایت او را نیز نفی کرده است. (۷۶)

معتقدان به صحت وصایت زنان به دلایلی توسط جسته‌اند که ذیلاً بررسی می‌شود:

الف. روایات وارده از ائمه اطهار (علیهم السلام) و صحابه پیامبر (ص)

۱. «عن علی بن یقطین، قال: سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن رجل اوصى الى امرأة و
شرك فی لاوصية معها صبیاً، فقال، يجوز ذلك، و تمضي المرأة الوصية، و لا تنتظر بلوغ
الصبی... الخ.» (۷۷)

علی بن یقطین از حضرت رضا (ع) نقل می‌کند که از حضرت رسول سئوال نمودم
درباره مردی که زنی را وصی خود قرار داده و کودکی را نیز در امر وصایت با وی شریک
نموده است. حضرت پاسخ فرمودند که این کار جایز است و زن می‌تواند بدون اینکه
منتظر بلوغ کودک گردد مورد وصیت را منفرداً انجام دهد.

۲. اهل سنت جهت توجیه نظر خویش به عمل عمر بن خطاب که «حفصه» را وصی
خود قرار داده بود، استناد کرده و وصایت زن را بلا اشکال می‌دانند. (۷۸)

ب. چون زنان، اهلیت شرایط ادای شهادت را دارا هستند و در این زمینه فرقی با
مردان ندارند، اهلیت وصایت را هم دارا می‌باشند. با توجه به دلیل ذکر شده می‌توان در
رد استدلال «عطاء» که عدم صلاحیت زنان را برای امر قضا دلیل عدم اهلیت آنان برای
وصایت می‌دانست؛ چنین پاسخ داد که قضا از جمله مناصبی است که به طور استثنائی
زنان از تصدی آن محرومند و این به خاطر وجود ادله‌ای است که آن را مختص مردان
نموده و دلیلی ندارد که آن را به مورد وصیت نیز تسری دهیم، در غیر این صورت

شهادت آنان نیز باید جایز نباشد، حال اینکه هیچ‌کس به چنین نظری پایبند نیست.

بحث دوم. زمان وجود شرایط لازمه در وصی

شروطی که به‌طور تفصیلی مورد بحث قرار گرفت؛ مجموعه‌ی شرایطی بود که فقهای اسلام برای وصی لازم می‌دانستند. بعد از بررسی این شروط لازم است به مورد مهم دیگری بپردازیم که در مسأله‌ی وصایت از اهمیت شایانی برخوردار است و این مسأله آن است که وجود شرایط یاد شده برای وصی در چه زمانی شرط است. به عبارت دیگر آیا شخص وصی به هنگام انشای وصایت باید دارای شرایط مذکوره بوده یا اینکه باید در زمان فوت موصی واجد این شروط باشد؟

در زمینه‌ی مبحث یاد شده، سه نظریه‌ی مهم فقهی از میان آرای فقهای اسلامی به‌دست می‌آید که به بررسی آنها می‌پردازیم:

الف. لزوم وجود شرایط لازمه در وصی به هنگام فوت موصی. براساس این دیدگاه، اگر هم وصی به هنگام انشای وصایت، فاقد شرایط لازم باشد، وصایت وی بلااشکال است؛ منتها به هنگام موت موصی، وی باید دارای شروط ذکر شده باشد.

شافعیه (۷۹) و عده‌ای از امامیه (۸۰) و گروهی از حنابله (۸۱) و زیدیه (۸۲) معتقدند که شرایط لازم برای صحت ایصاء باید به هنگام فوت موصی در وجود وصی باشد. براساس این نظریه، اگرچه شروط یاد شده کلاً یا بعضاً به هنگام انشای وصایت در نفس وصی موجود نباشد، وصیت، صحیح است؛ منتها اگر به هنگام فوت موصی، شخص وصی، آراسته به آن صفات باشد، وصایت از ابتدا صحیح خواهد بود و اگر در لحظه‌ی فوت موصی، وی فاقد آن شرایط باشد، وصایت از ابتدا باطل است.

شافعیه؛ ضمن بیان قول بالا جهت توجیه نظر خویش، این‌گونه استدلال کرده‌اند که لحظه‌ای که وصیت از طرف وصی مورد قبول قرار می‌گیرد، زمان فوت موصی است؛ بنابراین وجود شرایط لازم در وصی به هنگام فوت موصی، شرط است و تا قبل از فوت موصی چون هنوز قبول وصایت از طرف وصی منجز نشده، عدم وجود صفات لازم، مانع از صحت آن نخواهد بود. (۸۳)

آنچه از اقوال عده‌ای از فقهای مذهب حنفی به‌دست می‌آید؛ این است که اینان نیز

وجود شرایط لازم را در وصی به هنگام فوت موصی ضروری می‌دانند؛ زیرا در بعضی از فتاوی خویش وصیت به کافر حربی و مرتد را به طور معلق، صحیح دانسته؛ منتها منتهی معتقدند که اگر بعد از انجام وصیت، وصی کافریا مرتد، مسلمان شود، وصیت، منجزاً صحیح واقع شده است. (۸۴)

ب. لزوم وجود شرایط لازمه هم در زمان وصیت و هم زمان فوت موصی. گروهی از حنابله (۸۵) و زیدیه (۸۶) و نیز شیخ طوسی (۸۷) (رحمة الله) از امامیه معتقدند که شروط لازمه در وصی باید هم به هنگام انشای وصایت موجود باشد و هم به هنگام فوت موصی. براساس این نظر اگر وصی در زمان انشای وصایت، دارای صفات لازم باشد ولی به هنگام فوت موصی، فاقد حتی یکی از آن صفات شود، وصیت، باطل خواهد شد.

ج. استمرار وجود شرایط لازم از لحظه انشای وصیت تا لحظه فوت موصی گروهی از فقهای زیدی (۸۸) و امامیه (۸۹) معتقدند که شرایط لازم باید از لحظه انشای وصایت تا لحظه فوت موصی ادامه و استمرار داشته باشد و اگر در برهه‌ای از این زمان مستمر، موصی، فاقد بعض یا همه صفات یاد شده گردد، وصایت باطل خواهد شد.

نقد و بررسی نظریات یاد شده

آنچه که از نظر استدلالی و عقلی محکم به نظر می‌رسد، همین نظریه اخیر است. دلایلی که این نظریه را تأیید می‌کند، چنین است:

۱. اگر ما وصیت را عقد بدانیم و شرایط یاد شده را نیز از جمله شرایط صحت این عقد قرار دهیم با توجه به اینکه شروط لازم برای صحت هر عقد باید قبل از انشای آن موجود باشد؛ اگر در زمان انشای وصیت، هر یک از شروط لازم در وصی وجود نداشته باشد؛ عقد، واقع نخواهد شد؛ بنابراین در مرحله ایجاد عقد باید وصی، واجد شرایط لازم باشد.

۲. وصایت، نوعی تفویض حقوق و اختیار به شخص وصی است که طبق نظر شارع این تفویض باید به شخص واجد صلاحیت به عمل آید. با توجه به اینکه از طرف شارع، تفویض اختیارات و حقوق به شخص ناصالح نهی شده است و نهی در معاملات و عقود

اگر نسبت به ارکان عقد باشد، موجب فساد عقد خواهد بود؛ در نتیجه اگر در لحظه ایجاد وصایت، شخص ناصالح، متصدی امر وصایت گردد، عمل وصایت باطل و بلا اثر خواهد بود. (۹۰)

۳. در لحظه فوت موصی نیز وصی باید واجد شرایط لازم وصایت باشد زیرا مرحله اجرای مورد وصایت، زمان پس از فوت موصی است و بدیهی است که چون هدف اصلی از انجام وصیت، قیام به اجرای مورد وصیت می باشد، به طریق اولی شخص وصی باید در هنگام فوت نیز واجد صفات لازم باشد.

علامه حلی، می فرماید: در اینکه وصی باید در هنگام فوت موصی، واجد شرایط لازمه باشد؛ هیچ اختلافی بین علمای ما وجود ندارد و همچنان که لزوم عدالت و شروط دیگر در شاهد به هنگام ادای شهادت معتبر است، در وصی نیز به هنگام فوت موصی که مرحله اجرای وصیت است، معتبر خواهد بود. (۹۱)

۴. با توجه به اینکه شارع از وصی نمودن شخص ناصلاح نهی کرده، علاوه بر اینکه وصی باید در هنگام ایجاد عقد و لحظه فوت موصی واجد صفات لازم باشد اگر بین این دو لحظه نیز (لحظه ایجاد وصیت و فوت موصی) فاقد صفات یاد شده گردد، در حقیقت صلاحیت وصایت را از دست داده و مشمول نهی شارع می گردد؛ پس لازم است تا بین لحظه انشا و نیز فوت موصی، متلبس به صفات مذکوره باشد.

بحث سوم. بررسی فروع پیرامون وصایت

فقهائ اسلامى نظر به اهمیتی که مسأله وصایت داشته، پیرامون آن فروعانى را طرح کرده اند و برای اینکه بحث ارائه شده کامل تر شود، قسمت مهمی از این فروع ذکر می گردد.

آیا تعدد وصی برای یک موصی جایز است؟

اکثریت فقهائ فرق اسلامى، (۹۲) تعدد اوصیا را بلا اشکال دانسته اند؛ منتها باید توجه داشت که مسأله تعدد اوصیا نسبت به یک موصی، دارای اشکال و صور مختلفی است که با طرح هر یک از آنها، نظریات و آرای فقهی مربوط را بررسی خواهیم کرد.

۱. طریق اول این است که موصی، دو شخص را به عنوان وصی تعیین نماید؛

بدین گونه که هر یک از آن دو در تصرفات و اعمال خویش به طور انفرادی علم نماید. در چنین صورتی هر یک از دو وصی حق هیچ گونه دخالت در عملیات دیگری را نخواهد داشت؛ زیرا هر یک از آن دو در محدوده اختیارات خود عمل کرده و طبق قانون، عملیات و تصرفات هر یک نافذ است؛ مگر اینکه در لحظه انشای وصایت، چنین اختیاراتی از وی سلب شده باشد.

۲. طریق دوم این است که دو شخص را مجتمعاً در امر وصیت به عنوان وصی تعیین می نماید. در چنین صورتی هیچ یک از دو وصی، حق اعمال و تصرفات انفرادی را نداشته و باید با یکدیگر به نحو اجتماع و مطابق روح وصیت موصی عمل نمایند و عملیات انفرادی آنها بدون توافق یکدیگر بلا اثر خواهد بود. حال چنانچه دو وصی در تصرفات خود بتوانند به توافق برسند، بدین گونه که وصی اول اراده نوعی خاص از تصرفات را داشته و وصی دوم تصرفات دیگری را اراده کرده باشد، شهیدین عقیده دارند که چنانچه عملیات آنان در مواردی باشد که ضروری و اجتناب ناپذیر است؛ مثل سرپرستی یتیم و... تصرفات انفرادی هر یک صحیح است. (۹۳) بعضی دیگر از علما عقیده دارند که در چنین مواردی حاکم شرع، آنها را مجبور به توافق می نماید و اگر چنین اجباری ممکن نبود، می تواند وصی دیگری را به جای هر یک از آن دو یا هر دوی آنها منصوب کند. (۹۴)

فقهای مالکی عقیده دارند که چنانچه دو وصی با یکدیگر به توافق نرسند، حاکم شرع می تواند چنانچه مصلحت موصی و دیگران را در جانب یک طرف ببیند به جای وصی مخالف قرار گرفته و با توافق با وصی موافق، امر وصایت را انجام دهد. (۹۵)

۳. طریقه سوم این است که موصی به دو وصی به صورت مطلق وصیت می کند؛ بدین گونه که مثلاً وصیت می کند که شما دو نفر امور ثلث اموال مرا پس از مرگم اداره کنید. در چنین وصیتی موصی به طور اطلاق وصیت نموده و قید نکرده که آیا اوصیا، مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند یا اینکه باید منفرداً عمل نمایند.

در چنین فرضی، فقهای امامیه، (۹۶) شافعیه، (۹۷) حنبلی (۹۸) و مالکیه (۹۹) عقیده دارند که هیچ یک از دو وصی، حق ندارند به صورت انفرادی عمل نمایند. ابوحنیفه، پیشوای فرقه حنفی معتقد است که در چنین فرضی هر یک از دو وصی می تواند در شش قلم از

اشیا که عبارتند از: کفن میت، ادای دیون، ردّ ودیعه، خرید امور ضروری مورد وصیت مثل خرید لباس و غذا برای صغیر و قبول هبه از طرف وی، و حلّ و فصل دعاوی له یا علیه میت، به طور انفرادی عمل نماید.

در چنین فرضی، فقهای امامیه، شافعیه، حنبلی و مالکیه عقیده دارند که هیچ یک از دو وصی، حق ندارند به صورت انفرادی عمل نمایند.

ابوحنیفه - پیشوای فرقه حنفی - معتقد است که در چنین فرضی هر یک از دو وصی می تواند در امور ششگانه عمل نماید.

بدیهی است، همان طوری که شیوه ابوحنیفه است، وی در صدور چنین نظری به استحسان که از ادله استنباط احکام در فرقه حنفی است، توسل بسته و عقیده دارد که این امور ششگانه از مواردی است که نظم جامعه به آن بستگی دارد و تأخیر در اجرای آن مضرّ به حال نظم عمومی است (۱۰۰). قاضی ابویوسف - دیگر فقیه حنفی - عقیده دارد که هر یک از دو وصی در چنین صورتی می تواند منفرداً عمل نماید؛ زیرا با انشای وصایت، نوعی ولایت در تصرف برای وصی، ثابت شده و چون ولایت، غیر قابل تجزیه و تبعیض است باید معتقد بود که هیچ یک نمی توانند منفرداً عمل نمایند (۱۰۱).

بررسی و نقد آرای یاد شده

از نظر ما در صورتی که وصیت به طور اطلاق انشا شده باشد، هیچ یک از دو وصی، مجاز به تصرف به صورت انفرادی نخواهد بود. دلایلی که این نظر را توجیه می کنند، عبارت است از:

آنچه از ظاهر گفته موصی در موردی که اظهار می دارد: «شما دو نفر را در انجام وصیت، وصی قرار دادم» این است که باید آن دو به صورت اجتماع، عمل نمایند، چنانچه عرف نیز از چنین بیانی این گونه برداشت می کند و لذا باید معتقد بود که هر یک از دو وصی به منزله علت ناقصه ای بوده که با ضمیمه شدن به یکدیگر، علت تامه را تشکیل می دهند و بدین گونه توافق دو اراده می تواند خلاق بوده و معلول خود را ایجاد کند و همان گونه که علت ناقصه نمی تواند بتنهایی معلول را ایجاد کند، اراده یک وصی نیز نمی تواند به تصرفات وی نفوذ بخشد.

در رد بیان و نظر ابوحنیفه باید گفت که صرف اینکه عدم اجتماع دو وصی موجب بروز مشکلاتی در جامعه خواهد شد دلیل نمی‌شود که به جواز عملیات انفرادی آنها حکم کرد؛ بلکه آنچه ما را می‌تواند به جواز این‌گونه آرا رهنمون سازد، مشقت و رنجی است که بر اثر عدم اجتماع آنها حاصل می‌شود و چنانچه این اجتماع حاصل نگردید برای جلوگیری از این مشقت و عسرت می‌توان حکم به جواز تصرفات انفرادی نمود نه اینکه در ابتدا و بدون ایجاد شدن این مشقت، به صرف اینکه امور ششگانه مذکور برای جامعه ضروری بوده، حکم به جایز بودن تصرفات انفرادی هریک از دو وصی نمود.

در پاسخ به عقیده قاضی ابویوسف؛ باید گفت که نصب دو وصی به صورت اجتماع، هیچ‌گاه موجب تجزیه و تبعیض در ولایت نخواهد بود، زیرا اراده موصی بر این بوده که آن دو به صورت مجتمع عمل نمایند. در حقیقت، موصی اراده نموده که ولایت خود را بر حقوق و اموال، به دو فرد به صورت غیر انفرادی تفویض نماید، حال چنانچه معتقد شویم که هریک از دو وصی باید به صورت انفرادی عمل نماید، در حقیقت ما ولایت تفویضی از جانب موصی را تجزیه کرده و به دو بخش تقسیم نموده‌ایم که این امر، علاوه بر اینکه تبدیل در وصیت است، به طور صریح و آشکار مخالف اراده‌ای است که موصی در لحظه انشای وصایت نموده است.

نتیجه

در پایان این بررسی که تحت عنوان شرایط وصی از دیدگاه هفت مذهب اسلامی انجام گرفت؛ باید گفت که شرایط مورد بحث در وصی عبارتند از: بلوغ، عقل، اسلام، عدالت، کفایت، حریت، بینایی، ذکوریت. اما همه فرقه‌ها و بلکه علمای هریک از مذاهب در این شروط اتفاق نظر ندارند و می‌توان گفت که فقط سه مسئله بلوغ، عقل و اسلام از شروط متفق علیه همه فرق اسلامی بود؛ به طوری که می‌توان بر آن ادعای اجماع نمود. کلیه فرق اسلامی، وجود حالت بلوغ را در شخص وصی لازم می‌دانند؛ منتها بعضی عقیده دارند که اگر به شخص نابالغ، شخص بالغ دیگری ضمیمه گردد، وصایت نابالغ، صحیح خواهد بود.

درباره شرط عقل نیز بین فقهای اسلام اتفاق عقیده است و تنها مسأله‌ای که در آن

اختلاف نظر وجود دارد، حالت جنون ادواری است که اکثریت اینان، وصی قرار گرفتن شخص مجنون (خواه ادواری یا اطلاق) را باطل می‌دانند.

در زمینه شرط عدالت می‌توان گفت که در تعریف آن بین حقوق دانان، اختلاف نظر وجود دارد والا در لزوم وجود آن تردیدی نمی‌توان کرد. بقیه شرایط دیگری که ذکر گردید از شروطی هستند که بشدت در مورد آنها اختلاف رأی وجود دارد. به طوری که بعضی شروط «کفایت» «حریت» «بینایی» و «ذکوریت» را به هیچ عنوان لازم نمی‌دانند و برخی دیگر وجود آن را در وصی ضروری می‌دانند و عده‌ای دیگر فقط بعضی از آن شروط مثل حریت و کفایت را لازم می‌دانند.

در مورد زمان لزوم وجود شرایط یاد شده در وصی؛ سه نظریه مهم وجود دارد:

۱. نظریه‌ای که این شرایط را در هنگام فوت موصی لازم می‌داند.
۲. نظریه‌ای که این شرایط را هم در زمان وصیت و هم زمان فوت موصی لازم می‌داند.
۳. نظریه‌ای که وجود شرایط لازم را از لحظه انشای وصیت تا لحظه فوت موصی لازم می‌داند.

به هر حال با توجه به مباحث ذکر شده در این مقاله و نتیجه‌گیریهای پایان بحث، موضع درخشان و مستحکم فقه امامیه و تفوق و برتری آن بر آرای دیگر مذاهب اسلامی بخوبی روشن می‌گردد. اینان در هر موضعی با دسترسی به اخبار فراوان وارده از ناحیه معصومین (ع) و مبتنی بر قواعد محکمه حقوقی به ارائه راههای جامع و همه‌گیر می‌پردازند.

در پایان، باید گفت که بیشترین چیزی که می‌تواند ما را در ادامه چنین تحقیقاتی به پیش ببرد؛ این است که کشورهایی که قوانینشان مبتنی بر فقه اسلامی است در تهیه قوانین خود فقط بر فقه مذاهب اربعه تکیه نکنند؛ بلکه به بررسی فقه شیعی بخصوص امامیه نیز پرداخته و از میان این مذاهب و آرا، بهترین راه حل را برگزینند و به حدیث نبوی شریف «اختلاف علماء امتی رحمة» تحقق عینی بخشند.

یادداشت‌ها

۱. سوره ۲، آیه ۱۸۰.
۲. سوره ۲، آیه ۱۸۲.
۳. سوره ۵، آیه ۱۰۶.
۴. سوره ۴، آیه ۱۱.
۵. ابو جعفر محمد طوسی، تهذیب الاحکام، کتابفروشی آخوندی، چاپ دوم، ج ۹، ۱۷۲.
۶. محمد ری شهری، میزان الحکمة، دفتر تبلیغات اسلامی، تهران، چاپ اول، ج ۱۰، ص ۴۹۴.
۷. همان، ص ۴۹۴.
۸. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ دوم، ج ۱۳، ص ۳۵۲.
۹. شیخ محمد جواد مفیة، الفقه علی المذاهب الخمسة، اسماعیلیان، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۱ هـ.
- اگرچه زیدیه را اکثراً شیعه محسوب می‌کنند ولی از نظر فقهی به گواهی متون فقهی آنها، جزء اهل سنت محسوب می‌شوند.
۱۰. ابو عبدالله محمد بن مکی، الشہید الاول، اللعنة الدمشقیة، کتابفروشی اسلامی، تهران، ج ۱، ص ۲۰۲.
۱۱. سوره نور، آیه ۵۹، و آنگاه که اطفال شما به حد بلوغ و احتلام رسیدند باید مانند سایر بالغین البتہ با اجازه وارد شوند.
۱۲. عبدالقادر عوده، التشریع الجنائی فی الاسلام، دار الاحیاء التراث العربی، لبنان، ۴۰۵ هـ، ج ۱، ص ۳۸۲.
۱۳. ابو جعفر محمد شیخ طوسی، المبسوط، چاپ افست سنگی بدون ناشر و شماره صفحه، تهران، کتاب الحجر.
۱۴. شمس‌الدین محمد عرفه الدسوقی، مواهب الجلیل لشرح مختصر جلیل، مکتبه النجاح طرابلس، ج ۵، ص ۲۹۱.
۱۵. ابن قدامه ابو محمد بن احمد المقدسی، الاقناع، المطبعة المصریة، چاپ اول، ۱۳۵۱ هـ، ج ۲، ص ۲۲۲.
۱۶. بهاء‌الدین عبدالرحمن بن ابراهیم المقدسی، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، مصر ۱۹۷۵ م، ج ۵، ص ۳۲۰.
۱۷. ابو عبدالله بن عبدالرحمن الحطاب، مواهب الجلیل، مکتبه النجاح طرابلس، لبنان، ج ۵، ص ۲۹۱.
۱۸. زین‌الدین شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ افست سنگی، تهران، بدون تاریخ و شماره صفحه، کتاب الحجر.
۱۹. شمس‌الدین محمد بن احمد الرملى، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، مصر، مطبعة مصطفى

- البابی، ۱۹۳۸ م، ج ۴، ص ۳۴۶.
۲۰. ابن قدامه ابو محمد بن احمد المقدسی، الاقتاع، مطبعة المصرية، چاپ اول، ۱۳۵۱ هـ مصر، ج ۲، ص ۲۲۲.
۲۱. ابو جعفر محمد شیخ طوسی، المبسوط، چاپ افست سنگی، تهران، بدون تاریخ و شماره صفحه، کتاب الحجر.
۲۲. شمس الدین محمد البیان، اخضر المختصرات، مطبوع در هاشم کشف المخدرات، مطبعة سلفية مصر، ج ۵، ص ۳۲۰.
۲۳. بهاء الدین عبدالرحمن بن ابراهیم المقدسی الانصاف فی معرفة الرائج من الخلاف، مصر، ۱۹۷۵ م، ج ۵، ص ۳۲۰.
۲۴. قاضی محمد ملا خسرو، درر الحکام فی شرح غرر الاحکام، چاپ شرقیه مصر، ۱۳۰۴ هـ جلد ۲، ص ۲۷۵.
۲۵. همان.
۲۶. ابو عبدالله الخرشی، شرح الخرشی علی مختصر الجلیل، مطبعة امیریة بولاق مصر، چاپ دوم، ۱۳۷۱ هـ ج ۵، ص ۲۹۱.
۲۷. ابوبکر بن مسعود کاشانی، بدایع الصنائع، چاپ اول، مطبعة جمالیة مصر، ۱۹۱۰ م، ج ۷، ص ۱۷۲.
۲۸. ابن قدامه المقدسی، المغنی، مطبعة الامام مصر، ج ۶، ص ۱۹۸.
۲۹. همان.
۳۰. سید محمد بن محمد تقی بحر العلوم، بلغة الفقیه، چاپ مشهدی خداداد، چاپ افست سنگی، ۱۳۲۹ هـ ص ۴۱۹.
۳۱. ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسی، تهذیب الاحکام، چاپ افست سنگی، تهران، اسلامیة، ۱۳۱۷ هـ ج ۲، ص ۳۸۵.
۳۲. سید محمد بن محمد تقی بحر العلوم، بلغة الفقیه، چاپ مشهدی خداداد، ۱۳۲۹ هـ، ص ۴۱۵.
۳۳. قاضی خان محمد اوزجندی، الفتاوی الخانیة، مطبعة المتوکل مصر، ۱۲۸۲ هـ ج ۳، ص ۵۳۳.
۳۴. سورة نساء، آیه ۱۴۱.
۳۵. سورة ۱۱، آیه ۱۱۳.
۳۶. قاضی خان محمد اوزجندی، الفتاوی الخانیة، مطبعة المتوکل مصر، ۱۲۸۲ هـ ج ۳، ص ۳۳۴.
۳۷. ابن قدامه المقدسی، المغنی، مطبعة الامام مصر، تصحیح محمد خلیل هراس، ج ۶، ص ۱۹۸.
۳۸. شیخ ذکریا انصاری، اسنی المطالب فی شرح روض الطالب، نسخة خطی بدون شماره صفحه، نوشته شده در ۹۸۹ هـ.

۳۹. علامه حلی، تذکرة الفقها، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ص ۳۹۳.
۴۰. همان.
۴۱. همان.
۴۲. همان.
۴۳. همان.
۴۴. ابوالولید ابن رشد القرطبی، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مطبعة استقامة مصر، ج ۲، ص ۵۰۲.
۴۵. همان.
۴۶. سید ابوالقاسم خویی، المسایل المنتخبة، ج چهارم، چاپخانه الاداب نجف اشرف، ص ۷.
۴۷. ابومحمد علی بن احمد بن سعید ابن حزم، المحلی، ادارة الطباعة المنبریة مصر، چاپ اول، ۱۳۵۱ هـ، ج ۹، ص ۳۹۳.
۴۸. زین الدین بن عبد العزیز الفنائی، فتح المعین بشرح فرة العین، چاپ مصطفی البابی حلبی، مصر، ج ۴، ص ۲۷۹، ۲۸۰.
۴۹. ابومنصور یوسف بن مطهر علامه حلی، تذکرة الفقها، کتابفروشی مرتضوی تهران، ص ۳۹۳.
۵۰. ابن قدامة المقدسی، المغنی، مطبعة الامام مصر، تصحیح محمد خلیل هراس، ج ۶، ص ۱۹۹.
۵۱. محمد بن یوسف المواق، التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، مکتبه النجاح، طرابلس لیبی، ج ۶، ص ۳۸۹.
۵۲. احمد بن یحیی ابن المرتضی، البحر الزخار، چاپ سعاده مصر، چاپ اول، ۱۹۴۹ م، ج ۵، ص ۳۳۱.
۵۳. یوسف بن مطهر علامه حلی، تذکرة الفقها، کتابفروشی مرتضوی تهران، ص ۳۹۳.
۵۴. ابن قدامة المقدسی، المغنی، مطبعة الامام مصر، تصحیح محمد خلیل هراس، ج ۶، ص ۱۹۹.
۵۵. یوسف بن مطهر علامه حلی، مختلف الشیعة، چاپ افست سنگی، ۱۳۲۳ هـ کتاب وصایا، ص ۳۲۰.
۵۶. سید محسن حکیم، منهاج الصالحین، مطبعة نعمان نجف اشرف، چاپ دهم، ج ۲، ص ۱۵۷.
۵۷. احمد بن یحیی ابن المرتضی، البحر الزخار، چاپ سعاده مصر، چاپ اول ۱۹۴۹ م، ج ۵، ص ۳۳۱.
۵۸. احمد بن یحیی ابن المرتضی، البحر الزخار، چاپ سعاده مصر، چاپ اول، ج ۵، ص ۳۳۱، بلغة الفقیه، ص ۴۱۶ - تذکرة الفقها، کتاب وصایا، ص ۳۹۱.
۵۹. سید محمد بحر العلوم، بلغة الفقیه، چاپ مشهدی خداداد، ۱۳۲۹ هـ، ص ۴۱۶ - البحر الزخار، ج ۵، ص ۳۳۱.
۶۰. سید محمد بحر العلوم، بلغة الفقیه، چاپ مشهدی خداداد، ۱۳۲۹ هـ، ص ۴۱۵.
۶۱. سورة حجرات، آیه ۶.

۶۲. شمس‌الدین محمد الدسوقی، حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير، مكتبة التجاریه قاهره، ۱۳۷۳ هـ.
ج ۴، ص ۴۵۲.
۶۳. ابوبکر السید البکری الدمیاطی، حاشیه اعانة الطالبین، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، قاهره، ۱۹۳۸ م، ج ۳، ص ۲۱۸.
۶۴. همان.
۶۵. ابن قدامه المقدسی، المغنی، تصحیح محمدخلیل هراس، مطبعة الامام مصر، ج ۶، ص ۲۰۱.
۶۶. سید محسن حکیم، منهاج الصالحین، چاپ دهم، مطبعة نعمان نجف، ج ۲، ص ۱۵۹.
۶۷. محمدبن یوسف المواق. التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، مكتبة النجاح طرابلس. نیبی. ج ۶، ص ۳۸۹.
۶۸. البحر الزخار، ج ۵، ص ۳۳۱ (فقه زیدیه) - الفتاوی الخانیه، ج ۴، ص ۵۳۴ (فقه حنفی) - شرح المنهاج، ج ۶، ص ۱۰۲ (فقه شافعیه).
۶۹. ابن قدامه المقدسی، المغنی، ج ۶، ص ۱۹۸.
۷۰. التاج و الاکلیل و مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۳۸۹.
۷۱. نهاية المحتاج، ج ۶، ص ۱۰۲.
۷۲. المبسوط سرخسی، ج ۲۸، ص ۲۵.
۷۳. ابن قدامه، المغنی، ج ۶، ص ۱۹۸.
۷۴. البحر الزخار، ج ۵، ص ۳۲۱.
۷۵. یوسف بن مطهر علامه حلی، شرایع الاسلام، چاپ مطبعة الاداب نجف، ج ۲، ص ۲۵۶.
۷۶. ابوالنجا الحجاوی. الاقتاع، چاپ اول، چاپ الازهر مصر. ۱۳۵۱ هـ ج ۶، ص ۱۹۸.
۷۷. ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی، التهذیب، چاپ اول، افست سنگی، تهران، اسلامیه، ۱۳۱۷ هـ ج ۲، ص ۳۸۵.
۷۸. ابو داود سنن، به نقل از الوصیة و احکامها، محمدجعفر شمس‌الدین، دارالتراث الاسلامیه، لبنان، ص ۳۸۴.
۷۹. نهاية المحتاج، ج ۶، ص ۱۰۲.
۸۰. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۵۷.
۸۱. المغنی، ابن قدامه، ج ۶، ص ۱۹۹.
۸۲. البحر الزخار، ج ۵، ص ۳۳۱.
۸۳. نهاية المحتاج، ج ۶، ص ۱۲۰.
۸۴. الفتاوی الخانیه، ج ۳، ص ۵۳۵.
۸۵. المغنی، ابن قدامه، ج ۶، ص ۱۹۹.

٨٦. البحر الزخار، ج ٥، ص ٣٣١.
٨٧. محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط، كتابفروشی مرتضوی، تهران، ١٣٦٢ شمسی، ج ٤، ص ٨٧.
٨٨. البحر الزخار، ج ٥، ص ٣٣١.
٨٩. شیخ علی بن عبدالعالی الکرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ سنگی، ایران، کتاب و صایا، بدون شماره صفحه.
٩٠. بلغة الفقيه، ص ٤١٩.
٩١. تذكرة الفقهاء، ص ٣٩٣.
٩٢. المغنی، ج ٦، ص ١٩٧ - تذكرة الفقهاء ص ٣٩٣، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ١٠٧ - المبسوط سرخسی، ج ٢٨، ص ٢٧ - البحر الزخار، ج ٥، ص ٣٣١.
٩٣. شهید اول، اللمعة الدمشقية، منشورات دایرة المعارف الاسلامیه لبنان، ج ٢، ص ٤٨.
٩٤. نهاية المحتاج، رملی، ج ٦، ص ١٠٧.
٩٥. شمس الدین محمد الدسوقي، حاشیه الدسوقي علی الشرح الكبير، مكتبة التجاریه قاهره، ١٣٧٣ هـ ج ٤، ص ٤٥٤.
٩٦. تذكرة الفقهاء، ص ٣٩٣.
٩٧. نهاية المحتاج، ج ٦، ص ١٠٧.
٩٨. المغنی، ج ٦، ص ١٩٧.
٩٩. حاشیه الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٥٣.
١٠٠. المبسوط سرخسی، ج ٢٨، ص ٢٠ و ٢١.
١٠١. همان.